



46089-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Stefano Mogini	- Presidente -	Sent. n. sez. 1273
Anna Criscuolo		UP - 09/11/2021
Massimo Ricciarelli		R.G.N. 19952/2021
Emilia Anna Giordano		
Fabrizio D'Arcangelo	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore generale presso la Corte di appello di Ancona

nel procedimento a carico di (omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza del 26/11/2020 emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Fermo;

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Fabrizio D'Arcangelo;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha concluso chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla pena accessoria con rinvio alla Corte di appello di Ancona per nuovo giudizio sul punto.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Fermo all'esito del giudizio abbreviato di primo grado ha condannato

[Handwritten signature]

(omissis) , concesse le circostanze attenuanti generiche, alla pena di due anni di reclusione oltre al pagamento delle spese processuali per i delitti di cui agli artt. 61 nr. 9, 81, secondo comma, 314, primo comma, cod. pen.

Al (omissis), in qualità di assistente di Polizia Penitenziaria in servizio presso la Casa di reclusione di (omissis), è contestato di essersi appropriato di beni sottratti ai pacchi destinati ai detenuti, di cui aveva la disponibilità in ragione del proprio ufficio, come addetto al controllo degli stessi all'atto dell'ingresso in istituto, fatti commessi in (omissis) .

2. Il Procuratore generale presso la Corte di appello di Ancona ricorre avverso tale sentenza e ne chiede l'annullamento, deducendo, con unico motivo, la violazione di legge in relazione all'art. 317-*bis* cod.pen., in quanto il Giudice per le indagini preliminari, nel condannare l'imputato, non aveva applicato la dovuta pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

3. Il giudizio di cassazione si è svolto a trattazione scritta, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, conv. dalla legge n. 176 del 2020.

Con requisitoria e conclusioni scritte del 25 ottobre 2021 il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere accolto.

2. Il Procuratore generale presso la Corte di appello di Ancona deduce, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., la violazione dell'art. 317-*bis* cod. pen., in quanto il Giudice delle indagini preliminari, nel condannare l'imputato, non avrebbe applicato la dovuta pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Precisa il ricorrente che, non essendovi discrezionalità in ordine all'applicazione della stessa e, dunque, non essendo necessaria alcuna valutazione di merito, la Corte di Cassazione potrebbe procedervi direttamente, senza disporre l'annullamento con rinvio al giudice di merito.

3. Occorre verificare, in via preliminare, se sia ammissibile il ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato di primo grado che abbia omissso di statuire sull'applicazione di una pena accessoria.



4. Secondo l'orientamento tradizionale e ampiamente prevalente, è, infatti, inammissibile il ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza che ometta l'applicazione di una pena accessoria, dovendo in tal caso il pubblico ministero ricorrere al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 676 cod. proc. pen. (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 47604 del 28/10/2019, Cagnoli, Rv. 277547; Sez. 5, n. 51390 del 21/06/2018, Suddin, Rv. 274453; Sez. 1, n. 22067 del 01/02/2011, Rv. 250227, P.M. in proc. Hu Zhiyu; Sez. 6, n. 13789 del 20/01/2011, P.g. in proc. Fiorito, Rv. 249908; Sez. 1, n. 16634 del 15/04/2010, Drago, Rv. 247242).

Secondo questo orientamento, dalla lettura in combinato disposto degli artt. 20 cod.pen., 662 cod. proc. pen. e 183 disp. att. cod. proc. pen. risulta, infatti, che, essendo le pene accessorie conseguenze indefettibili della condanna, nel caso in cui, per mera dimenticanza, non si sia provveduto alla loro irrogazione, il pubblico ministero non può proporre impugnazione dolendosi di tale omissione, ma deve chiederne l'applicazione al giudice dell'esecuzione.

Questo orientamento rinviene il proprio fondamento nel rilievo che le pene accessorie, secondo quanto previsto dall'art. 20 cod. pen., conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa, e che, tendenzialmente, hanno durata stabilita in misura fissa, perché perpetua o anche se temporanea, determinata in misura equivalente a quella della pena principale.

L'art. 37 cod. pen. sancisce, infatti, che «quando la legge stabilisce che la condotta importa una pena accessoria temporanea e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta o che dovrebbe scontarsi nel caso di conversione per insolvibilità del condannato».

La giurisprudenza di legittimità ha peraltro, riconosciuto a tale disposizione valenza di regola generale nella determinazione della durata delle pene accessorie temporanee, affermando che sono riconducibili al novero delle pene accessorie la cui durata non è espressamente determinata dalla legge penale quelle per le quali sia previsto un minimo e un massimo edittale ovvero uno soltanto dei suddetti limiti, con la conseguenza che la loro durata deve essere dal giudice uniformata, ai sensi dell'art. 37 cod. pen., a quella della pena principale inflitta (*ex plurimis*: Sez. U, n. 6240 del 27/11/2014, dep. 2015, B., Rv. 262327).

L'art. 183 disp. att. cod. proc. pen., inoltre, «se non si è provveduto con la sentenza di condanna», demanda l'applicazione delle pene accessorie «predeterminate dalla legge nella specie e nella durata» al giudice dell'esecuzione su richiesta del pubblico ministero nelle forme delineate dall'art. 662 cod. proc. pen.

5. Secondo una recente sentenza della Sesta Sezione penale di questa Corte è, tuttavia, ammissibile il ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza di condanna emessa all'esito di giudizio abbreviato che abbia omissa di statuire sull'applicazione di una pena accessoria (Cass., sez. 6, n. 1578 del 26/11/2020 Touimi, Rv. 280582, fattispecie in cui era stata omissa l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea per la durata di cinque anni, giusta la previsione dell'art. 29 cod. pen. in un caso di condanna per il reato di cui agli artt. 81, comma 2, cod. pen., e 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309 del 1990).

Tale conclusione troverebbe fondamento nella considerazione che l'omessa applicazione della pena accessoria risulterebbe emendabile anche nel corso del giudizio di cognizione, posto che l'art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen., nel testo novellato dalla legge n. 103 del 2017, ha ampliato i poteri decisorii nel giudizio di legittimità.

Tale disposizione, infatti, consentirebbe alla Suprema Corte di annullare senza rinvio la sentenza gravata ove sia possibile adottare i provvedimenti necessari senza esercitare poteri discrezionali tipici del giudizio di merito; non essendo necessario alcun accertamento in fatto sarebbe quindi superfluo la celebrazione del giudizio di rinvio.

La sentenza ha aggiunto, inoltre, che l'interpretazione prospettata non trova ostacolo nel disposto dell'art. 183 disp. att. cod. proc. pen., atteso che tale disposizione presuppone che la sentenza sia divenuta irrevocabile e che, per l'effetto, la questione sia portata all'attenzione del giudice dell'esecuzione, non potendosi più pronunciare su di essa quello dell'impugnazione.

6. Tali pronunce, tuttavia, si riferiscono a pene accessorie determinate per legge (o determinabili senza l'intervento di alcuna discrezionalità giudiziale) nella specie e nella durata, e, dunque, preordinate in ogni loro elemento.

Nella specie, invece, il ricorso formulato dal Procuratore generale della Corte di appello di Ancona attiene alla diversa fattispecie della mancata applicazione da parte del giudice di merito di una pena accessoria temporanea di durata non fissa bensì variabile e che, nella determinazione di tale durata, esige una valutazione discrezionale da parte del giudice di merito.

L'art. 317-bis cod. pen., nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. m), della legge 9 gennaio 2019, n. 3, prevede, a decorrere dal 31 gennaio 2019, che in caso di condanna per il delitto di peculato l'applicazione delle pene accessorie dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e dell'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio.

Tuttavia, nel caso di condanna alla reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-*bis* cod. pen., le predette pene accessorie devono avere una durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni.

Posto, tuttavia, che i reati per cui si procede sono stati commessi dal 18 giugno 2016 al 6 agosto 2016, deve trovare applicazione, in quanto *lex mitior* ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 15825 del 17/01/2020), la formulazione previgente dell'art. 317-*bis* cod. pen.

In particolare, in ragione dell'entità di pena irrogata per effetto delle circostanze attenuanti generiche e della diminuzione per il rito abbreviato (cfr. sulla rilevanza di riduzioni di pena di natura processuale in tale computo: Sez. 1, n. 18149 del 04/04/2014, Di Benedetto, Rv. 259749; Sez. 5, n. 46340 del 26/11/2008, Giometti, Rv. 242322), deve trovare applicazione il testo precedente dell'art. 317-*bis* cod. pen., comma 1, seconda parte, cod. pen., che, in caso di condanna per il delitto di peculato, prevedeva la sola interdizione temporanea dai pubblici uffici «se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni».

Nel caso di specie, dunque, l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, che deve obbligatoriamente essere disposta, non può avere una durata inferiore a un anno, né superiore a cinque secondo il limite generale posto dall'art. 28, comma quinto, cod. pen.

7. La pena accessoria pretermessa dal giudice di primo grado, tuttavia, non solo non è di durata fissa, ma esige l'esercizio di discrezionalità commisurativa da parte del giudice e non la mera applicazione del principio di equiparazione cronologica tra pena principale e pena accessoria sancito dall'art. 37 cod. pen.

Un radicale mutamento degli orizzonti interpretativi sul tema della determinazione della durata delle pene accessorie si è, infatti, verificato per effetto della sentenza n. 228 del 2018 della Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale, in questa pronuncia, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui prevedeva in caso di condanna per i delitti di bancarotta l'applicazione «per la durata di dieci anni» della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa anziché «fino a dieci anni», ha rilevato che la durata di tale pena avrebbe dovuto essere determinata dal giudice, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 cod. pen.

Nella valutazione della Corte Costituzionale, infatti, sia il diverso carico di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona, che la diversa finalità, che caratterizzano le pene accessorie rispetto alla pena detentiva «suggeriscono, nell'ottica di una piena attuazione dei principi costituzionali che presiedono alla commisurazione della pena, una determinazione giudiziale autonoma delle due tipologie di pena nel caso concreto» e, segnatamente, una determinazione della durata della pena accessoria temporanea svincolata dal rigido automatismo conseguente al principio di uniformità tra pena principale e pena accessoria sancito dall'art. 37 cod. pen.

Le Sezioni Unite di questa Corte, in accordo con la sentenza n. 222 del 2018 della Corte Costituzionale e superando il proprio precedente orientamento, hanno affermato che la durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 37 cod. pen. (Sez. U, n. 28910 del 28/2/2019, Suraci, Rv 276286).

Recependo tali principi la giurisprudenza di legittimità, con specifico riferimento alla previsione dell'art. 317-*bis* cod. pen., ha sancito che la durata dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, va determinata in concreto, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. e non mediante il ricorso alla perequazione automatica di cui all'art. 37 cod. pen., anche in caso di applicabilità, *ratione temporis* della formulazione dell'art. 317-*bis* precedente alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. m), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Sez. 6, n. 19108 del 16/02/2021, F., Rv. 281560).

Il giudice è, pertanto, tenuto a determinare la durata dell'interdizione dai pubblici uffici, in caso di condanna per uno dei delitti di cui all'art. 317-*bis* cod. pen., modulandola in correlazione al disvalore del fatto di reato e alla personalità del responsabile ai sensi dell'art. 133 cod. pen., sicchè la stessa non deve necessariamente essere pari alla durata della pena principale (Sez. 6, n. 16507 del 27/05/2020, Condò, Rv. 278962).

8. Ritiene, pertanto, il Collegio che il ricorso formulato dal Procuratore generale sia ammissibile proprio in ragione della valutazione discrezionale richiesta al giudice nella determinazione della durata dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Una pena accessoria così strutturata può, infatti, essere irrogata solo con sentenza e con una motivazione che consenta di controllare, mediante l'esercizio del diritto di impugnazione, l'uso del potere discrezionale accordato al giudice ai sensi degli artt. 132 e 133 cod. pen.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

La determinazione discrezionale della durata di una pena accessoria non può essere operata in sede di esecuzione.

L'art. 183 disp. att. cod. proc. pen., infatti, consente al giudice dell'esecuzione di applicare la pena accessoria non disposta dal giudice di merito solo a condizione che la stessa consegua di diritto alla condanna e sia «predeterminata dalla legge nella specie e nella durata».

Le Sezioni Unite di questa Corte, del resto, nel precisare l'interpretazione di tale disposizione, hanno affermato che, atteso che il giudice dell'esecuzione può porre rimedio tanto all'omessa quanto all'errata applicazione di una pena accessoria determinata per legge, sarebbe irragionevole ritenere che analogo potere non spetti, nei limiti del *devolutum*, anche al giudice della cognizione (Sez. U, n. 6240 del 27/11/2014, dep. 2015, B., Rv. 262327).

Questi principi sono, tuttavia, stati affermati con esclusivo riferimento alla diversa fattispecie delle pene accessorie definite dalla legge in ogni loro aspetto, in quanto di durata fissa (o, secondo l'interpretazione allora dominante, determinata in modo automatica per effetto della regola dell'equivalenza sancita dall'art. 37 cod. pen.) e non a quelle che richiedono per la determinazione della loro durata l'intervento della discrezionalità del giudice.

Il ricorso diretto per cassazione del Procuratore generale avverso la sentenza di condanna emessa all'esito del giudizio abbreviato che abbia omesso di statuire sulla pena accessoria di durata temporanea è, dunque, pienamente ammissibile.

D'altra parte, il pubblico ministero che intenda impugnare la sentenza di condanna resa nel giudizio abbreviato facendo valere il vizio di violazione di legge nella determinazione della pena, è tenuto ad esperire il ricorso diretto per cassazione, in quanto tale decisione può essere appellata solo nel caso in cui la stessa modifichi il titolo del reato (Sez. 3, n. 31616 del 31/05/2019, Panagiotopoulos, Rv. 276047).

9. Il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Ancona è, altresì, fondato.

La sentenza impugnata ha, infatti, omesso di statuire sulla pena accessoria, obbligatoria nell'*an*, dell'interdizione temporanea dei pubblici uffici prevista dall'art. 317 *bis* cod. pen., che dovrà essere determinata, per le ragioni esposte, discrezionalmente, nell'ambito della cornice edittale previgente, dal giudice di merito e, dunque, non già direttamente dalla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen.

10. Alla stregua di tali rilievi deve essere disposto l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla omessa applicazione della pena accessoria

dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici con rinvio al Tribunale di Fermo per nuovo giudizio sul punto.

Il giudice di rinvio deve, infatti, essere individuato nel tribunale che ha emesso la pronuncia impugnata, e non nella corte di appello, stante la non appellabilità di tale pronuncia (Sez. 6, n. 29544 del 07/10/2020, Zheng, Rv. 279890; Sez. 3, n. 32173 del 08/05/2018, P., Rv. 273693, entrambe emesse con riferimento all'annullamento con rinvio della sentenza di condanna emessa all'esito del giudizio abbreviato per omessa applicazione della misura di sicurezza della espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, obbligatoria ai sensi dell'art. 86 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e rinvia per il giudizio sul punto al Tribunale di Fermo.

Così deciso il 9/11/2021.

Il Consigliere estensore
Fabrizio D'Arcangelo



Il Presidente
Stefano Mogini

